

# VU Research Portal

## Bewijslastverdeling bij RSI

Vegter, M.S.A.

### ***published in***

Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade  
2004

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Vegter, M. S. A. (2004). Bewijslastverdeling bij RSI. *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 1, 3-10.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Bewijslastverdeling bij RSI

*M w . m r . M . S . A . V e g t e r*

## 1. Inleiding

Afgelopen jaar is weer een relatief groot aantal uitspraken gepubliceerd over de aansprakelijkheid van de werkgever voor RSI van een werknemer.<sup>1</sup> Duidelijkheid over waar de grenzen van de aansprakelijkheid liggen en over de bewijslastverdeling, biedt deze rechtspraak nog niet. Met name de bewijslastverdeling roept vragen op en dan in het bijzonder de vraag welke partij onder welke omstandigheden de bewijslast heeft ten aanzien van het causaal verband tussen tekortkoming van de werkgever en RSI van de werknemer en tussen de werkzaamheden en de RSI-klachten. Onduidelijkheid is er verder over de vraag wat te doen met eigen schuld van de werknemer in de zin van privé-omstandigheden die kunnen hebben bijgedragen aan het ontstaan van de RSI, en hoe om te gaan met de relatie tussen eigen schuld en predispositie.

In deel I van dit artikel zal nader worden ingegaan op het onderwerp 'bewijslastverdeling' en zal worden getracht meer duidelijkheid te creëren over de invulling daarvan bij werkgeversaansprakelijkheid in het algemeen en RSI in het bijzonder. In het nog te verschijnen tweede deel van het artikel zal de problematiek van eigen schuld en predispositie aan de orde komen. Om deze onderwerpen niet in het luchtledige te laten hangen zal eerst enige achtergrondinformatie worden gegeven over RSI en zal worden besproken welke verplichtingen een werkgever heeft ter voorkoming van RSI.

## 2. Achtergronden en cijfers

RSI is een verzamelnaam voor klachten in de polsen, elleboog, armen, schouders, bovenrug en nek. Vaak begint het met tintelingen en een vermoeid gevoel. Vervolgens kan ernstige pijn ontstaan en soms zelfs volledig krachtverlies. De Gezondheidsraad definieert RSI in zijn advies uit 2000<sup>2</sup> als 'een tot beperkingen of participatieproblemen leidend multifactorieel klachtensyndroom aan nek, bovenrug, schouder, boven- of onderarm, elleboog, pols of hand of een combinatie hiervan, gekenmerkt door een verstoring van de balans tussen belasting en belastbaarheid, voorafgegaan door activiteiten met herhaalde bewegingen of statische houding van één of meer van de genoemde lichaamsdelen'. RSI kan worden onderscheiden in specifieke en aspecifieke RSI. Bij specifieke RSI is sprake van aantoonbare medische aandoeningen. Bij aspecifieke RSI is dit niet het geval. Bij aspecifieke RSI is het bestaan van RSI-klachten daardoor moeilijker aan te tonen. Anamnese speelt hierbij een cruciale rol. Het grootste deel van de RSI-klachten, circa 80%, is aspecifiek.<sup>3</sup>

RSI kan zonder overdrijving de belangrijkste beroepsziekte van deze tijd worden genoemd. Van de in 2002 bij het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten gedane meldingen<sup>4</sup> had 43% betrekking op RSI-klachten. Volgens onderzoek van TNO Arbeid had in 2002 28% van alle werknemers regelmatig en langdurig last van RSI-klachten, tegen 20% in 1998 en 26% in 2001.<sup>5</sup> Van

overheidswege is in mei 1999 een grootscheepse informatiecampaagne over RSI opgestart. Deze is vanaf 2002 weer stopgezet vanwege de toename van het aantal RSI-gevallen. De Minister van SZW vreesde dat de voorlichtingscampagne juist aanleiding gaf tot het rapporteren van RSI-klachten.<sup>6</sup>

Over de preventie van RSI is inmiddels wel het een en ander bekend, maar nog steeds onvoldoende om te kunnen zeggen dat vaststaat dat door bepaalde maatregelen RSI steeds wordt voorkomen. In het rapport van de Gezondheidsraad uit 2000 wordt aangegeven dat bewijskracht voor de effectiviteit van preventieve maatregelen vrijwel volledig ontbreekt en dat er behoefte is aan onderzoek naar de effectiviteit van maatregelen gericht op houdingsverbetering, krachtsvermindering en bekorting van de duur van de belasting, zoals het aanbrengen van ergonomische aanpassingen van de werkplek, het invoeren van pauzes en het bevorderen van afwisseling in de werkzaamheden. Volgens bijzonder hoogleraar 'Preventie klachten bewegingsapparaat bij intensivering van arbeid',<sup>7</sup> Pauline Bongers, is RSI te voorkomen door vermindering van de belangrijkste risicofactoren, te weten kracht en frequentie bij werk met repeterende armbewegingen, en door vermindering van de aaneengesloten duur bij beeldschermwerk. Pauzes voor herstel lijken daarbij belangrijker dan het terugdringen van de duur van beeldschermwerk. Stress kan het effect van pauzes tenietdoen. Ook Bongers acht nader onderzoek noodzakelijk, in het bijzonder naar de gewenste rol van rust, en naar training en gedragsverandering bij chronische RSI.<sup>8</sup>

## 3. Zorgplicht

Hoewel het, gezien het voorgaande, nog niet vaststaat dat bepaalde maatregelen RSI voorkomen, worden in de rechtspraak toch redelijk omliggende zorgplichten van de werkgever met betrekking tot RSI aangenomen. De belangrijkste daarvan zijn de volgende:

1. Alleen al in de JAR zijn acht uitspraken te vinden in 2003. Ook in 2002 waren dit er overigens acht.
2. Gezondheidsraad, RSI, Den Haag: Gezondheidsraad 2000; publicatienummer 2000/22. Ook te vinden op [www.gezondheidsraad.nl](http://www.gezondheidsraad.nl) (11 januari 2004).
3. Zie voor een uitgebreidere weergave van de stand van zaken op medisch gebied: A.C.J.M. Geers, J.M. Ruijgrok & R. van de Water, RSI: de stand van zaken, NJB 2003, p. 2034-2036.
4. Deze melding is verplicht bij beroepsziekten.
5. TNO Arbeid, TNO Arbeidssituatie Survey, Hoofddorp 2002. Zie ook [www.arbeid.tno.nl](http://www.arbeid.tno.nl).
6. Brief van 3 december 2001 van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, kenmerk ARBO/ATB/01/14988.
7. Bij het Medisch Centrum van de Vrije Universiteit Amsterdam.
8. P.M. Bongers, Maak werk van RSI!, inaugurele rede, VU Medisch Centrum, 11 september 2003. De rede is te vinden op de website van TNO Arbeid (zie noot 5). Bongers is ook namens TNO Arbeid als bijzonder hoogleraar aangesteld.

- het voeren van een beleid ten aanzien van RSI;<sup>9</sup>
- het geven van voorlichting over RSI;<sup>10</sup>
- het niet te lang achter elkaar beeldschermwerk laten verrichten (ten hoogste twee uur achter elkaar en zes uur op een dag) of ander repeterend werk;<sup>11</sup>
- het afwisselen van beeldschermwerk of ander repeterend werk met andere werkzaamheden;<sup>12</sup>
- het zorgen voor voldoende pauzemogelijkheden;<sup>13</sup>
- het vermijden van een te hoge werkdruk;<sup>14</sup>
- het zorgen voor een ergonomisch correcte indeling van de werkplek (verstelbaar bureau, verstelbare stoel, eventueel voetenbankje, polssteun enz.).<sup>15</sup>

Tot nog toe is niet duidelijk waar de zorgplicht van de werkgever eindigt en de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer begint. De kantonrechter Apeldoorn legde de lat voor de werkgever hoog in een zaak waarin de werkgever had aangevoerd dat de werknemer zelf niet achter de computer was weg te 'slaan'. De rechter overwoog dat het op de weg van de werkgever ligt om stress op het werk en daaruit voortvloeiend ziekteverzuim te voorkomen. De werkgever had de kennelijk te enthousiaste inzet van de werknemer behoren te temperen.<sup>16</sup> De rechter vond dus blijkbaar dat de werkgever de werknemer achter de computer vandaan had moeten sturen en erop had moeten toezien of zij wel daadwerkelijk pauze nam. Mijns inziens nam de kantonrechter daarmee een wel erg vergaande verantwoordelijkheid van de werkgever aan. Het lijkt praktisch onmogelijk om ten aanzien van elke werknemer in de gaten te houden of deze wel voldoende pauzeert. Het lijkt mij ook dat het de verantwoordelijkheid van de werknemer zelf is, in elk geval in die beroepen waarin met een hoge mate van zelfstandigheid wordt gewerkt, om het aan te kaarten als er door te hoge werkdruk te weinig mogelijkheid is om pauze te nemen.<sup>17</sup> Een werkgever dient een dergelijk signaal dan wel serieus te nemen. Doet hij dit niet en blijven maatregelen uit, dan is er ook naar mijn mening reden voor aansprakelijkheid als zich bij de werknemer vervolgens RSI ontwikkelt.<sup>18</sup>

#### 4. Bewijslastverdeling als tekortkoming werkgever vaststaat

##### 4.1 Inleiding; discussiepunten

In veel van de procedures waarin tot nog toe uitspraak is gedaan, is niet uitgebreid gediscussieerd over het al dan niet bestaan van een zorgplicht van de werkgever ter voorkoming van RSI en over de reikwijdte daarvan, omdat wel duidelijk was dat de werkgever één of meer zorgverplichtingen niet had nageleefd.<sup>19</sup> De vraag in deze zaken was daarom vooral of er ook causaal verband bestond tussen de niet-nakoming van de zorgplicht door de werkgever en de RSI-klachten van de werknemer en, als onderdeel daarvan, tussen de door de werknemer verrichte werkzaamheden en zijn RSI-klachten.

Zoals bekend zijn er in het systeem van artikel 7:658 BW twee soorten causaal verband te onderscheiden. In de eerste plaats is er het causaal verband tussen de werkzaamheden en het letsel/de schade van de werknemer. Artikel 7:658 lid 2 BW spreekt in dit opzicht van 'schade die is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden'. Daarnaast is er het causaal verband tussen de tekortkoming van de werkgever en het letsel/de schade van de werknemer.

Bewijst de werknemer dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden, dan is de werkgever voor die schade aansprakelijk, tenzij hij aantoonst dat hij zijn zorgplicht is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Hierbij is sprake van een omkering van de bewijslast ten aanzien van de zorgplicht. De werknemer kan echter ook aan de andere kant beginnen en trachten eerst bewijs bij te brengen dat de werkgever is tekortgeschoten in zijn zorgplicht en dat het risico op letsel dat daardoor is ontstaan, zich heeft verwezenlijkt. Het is dan vervolgens aan de werkgever om te bewijzen dat, ook als hij zijn zorgplicht wel had nageleefd, het letsel toch zou zijn ontstaan. De bewijslast ten aanzien van het causaal verband tussen tekortkoming en schade wordt dan op de werkgever gelegd. In dat geval is sprake van een omkering van de bewijslast van het causaal verband. Deze bewijslast sluit dan, zoals hierna nog uitgebreider aan de orde zal komen, de bewijslast ten aanzien van de andere causale relatie, die tussen werk en schade, in.

Deze tweede route is, zoals gezegd, vaak aan de orde in RSI-zaken, omdat het daarin geregeld voorkomt dat wel vaststaat dat de werkgever is tekortgeschoten in zijn zorgplicht, maar niet dat daardoor ook de RSI-klachten zijn veroorzaakt. De routekaart is echter niet volledig helder. In de eerste plaats is er de relatie met de uitleg die de Hoge Raad in zijn arresten van 29 november 2002 aan de omkeringsregel bij het bewijs van causaal verband in het algemeen gegeven heeft.<sup>20</sup> De vraag is of deze uitleg ook geacht moet worden te gelden voor omkering van de bewijslast ten aan-

9. Vgl. bijv. Ktr. Haarlem 23 oktober 2002, JAR 2002, 270. Zie ook de art. 5.7 t/m 5.12 Arbobesluit (het voormalige besluit Beeldschermwerk). De laatste versie is te vinden in het Besluit van 17 april 2002, Stb. 2002, 203. Dit besluit heeft overigens betrekking op alle risico's verbonden aan het werken met een beeldscherm en niet alleen op RSI.
10. Zie art. 5.7 t/m 5.12 Arbobesluit.
11. Deze norm van twee uur is terug te vinden in art. 5.10 Arbobesluit. De norm van zes uur is niet in het besluit zelf opgenomen, maar is wel terug te vinden in de toelichting op art. 5.10.
12. Zie bijv. Ktr. Haarlem 22 januari 2003, JAR 2003, 48; Ktr. Wageningen 13 september 2001, JAR 2002, 256.
13. Zie onder meer Ktr. Nijmegen 27 september 2002, JAR 2002, 251.
14. Vgl. onder meer Ktr. Apeldoorn 16 april 2003, JAR 2003, 113.
15. Ktr. Brielle 11 maart 2003, JAR 2003, 93; Ktr. Wageningen 4 september 2002, JAR 2002, 256; Ktr. Utrecht 5 juni 2002, JAR 2002, 184.
16. Ktr. Apeldoorn 16 april 2003, JAR 2003, 113.
17. Zie bijv. Ktr. Rotterdam 8 april 2003, JAR 2004, 20.
18. De werkgever kan ook pauzesoftware instellen die de computer na een bepaald aantal uren beeldschermwerk vanzelf uitschakelt. Niet uitgesloten is echter dat dit stressverhogend werkt omdat de mogelijkheden van een werknemer om zijn werkzaamheden zelf te plannen, hierdoor afnemen. De Minister van SZW heeft in elk geval aangegeven dergelijke software niet verplicht te willen stellen. Volgens de minister moeten per sector maatwerkafspraken worden gemaakt en daar hoort een algemene verplichting over pauzesoftware niet bij. Vgl. de brief van 3 december 2001, genoemd in noot 6.
19. Weliswaar is in een aantal van deze zaken aan de werkgever nog opdracht gegeven om te bewijzen dat hij zijn zorgplicht ten aanzien van RSI wel had nageleefd, maar dit lijkt – gelet op het reeds door partijen gestelde en het voorlopig oordeel daarover van de rechter – een tamelijk hopeloze exercitie te worden. Zie bijv. Ktr. Nijmegen 27 september 2002, JAR 2002, 251 (tussenvonnis, bewijsopdracht werkgever); Ktr. Utrecht 5 juni 2002, JAR 2002, 184 (tussenvonnis, bewijsopdracht werkgever); Ktr. Haarlem 30 januari 2002, JAR 2003, 53 en 23 oktober 2002, JAR 2002, 270 (tussenvonnis, bewijsopdracht werkgever, en eindvonnis, werkgever niet geslaagd in bewijsopdracht).
20. HR 29 november 2002, RvdW 2002, 190 (TVP/NS) en RvdW 2002, 191 (Kastelijn/Achtkarspelen).

zien van het causaal verband bij werkgeversaansprakelijkheid. Zo ja, dan dient te worden gezien of, en in hoeverre, de Hoge Raad in de arresten van 29 november 2002 andere criteria aanlegt voor de toepassing van de omkeringsregel dan in artikel 7:658 BW-zaken. Een tweede moeilijkheid is dat niet geheel duidelijk is wat de arresten Unilever/Dikmans en Weststrate/De Schelde betekenen voor RSI-kwesties. In het bijzonder is problematisch of een omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband, in de zin dat de bewijslast van het niet-bestaan ervan op de werkgever wordt gelegd ingeval is komen vast te staan dat de werkgever onvoldoende maatregelen heeft genomen ter voorkoming van RSI, mogelijk is als nog niet vaststaat dat de RSI het gevolg is van het werk, of dat in dat geval eerst aan de werknemer opdracht moet worden gegeven om de causale relatie tussen werk en RSI te bewijzen. Op deze vragen zal in dit artikel nader worden ingegaan.

De situatie kan zich uiteraard ook voordoen dat niet aanstonds duidelijk wordt dat de werkgever één of meer zorgplichten ten aanzien van RSI heeft geschonden. Niet omstreden is dat het dan aan de werknemer is om te bewijzen dat hij RSI heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Over de vraag hoe de werknemer dit moet bewijzen en welk bewijs hiervoor voldoende is, bestaat echter minder duidelijkheid. Helaas valt het buiten het bestek van dit artikel om hier nader op in te gaan.

#### *4.2 Omkeringsregel algemeen en ten aanzien van werkgeversaansprakelijkheid*

In zijn arresten van 29 november 2002 heeft de Hoge Raad verduidelijkt wanneer er ruimte is voor een omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband ingeval vast is komen te staan dat de aangesproken partij onrechtmatig heeft gehandeld of toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van een contractuele verplichting. Hierover was onduidelijkheid ontstaan omdat de Hoge Raad zich in het verleden niet altijd even helder had uitgelaten over de toepassingsvereisten voor de omkeringsregel.<sup>21</sup> In de arresten van 29 november 2002 heeft de Hoge Raad overwogen dat er ruimte is voor een omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband als (1) een norm is geschonden die ertoe strekt een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij een ander te voorkomen en dit gevaar door de normschending in het algemeen aanmerkelijk wordt vergroot, en (2) degene die zich op de normschending beroept, ook bij betwisting aannemelijk heeft gemaakt dat in het concrete geval het (specifieke) gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden, zich heeft verwezenlijkt.

Op het gebied van de werkgeversaansprakelijkheid gold al langer een vergelijkbare omkeringsregel. In een reeks van arresten die vanaf 1974 zijn gewezen, heeft de Hoge Raad als uitgangspunt geformuleerd dat, als een verkeers- of veiligheidsnorm is geschonden die beoogt te beschermen tegen de in het geding zijnde risico's – in die zin dat bij schending van die norm de kans op het aldus ontstane ongeval is verhoogd – en een dergelijk risico zich verwezenlijkt, het aan de werkgever is om te stellen en zo nodig bewijzen dat inachtneming van de veiligheidsvoorschriften het ongeval waarschijnlijk niet had kunnen voorkomen.<sup>22</sup> Het is dus aan de werkgever om te bewijzen dat, als vast is komen te staan dat hij zijn verplichtingen niet heeft nageleefd, nakoming

van die verplichtingen geen verschil had gemaakt omdat ook dan het ongeval zou hebben plaatsgevonden.

De werkgeversaansprakelijkheid kent dus al geruime tijd haar eigen omkeringsregel ten aanzien van het causaal verband. Daarom zou kunnen worden gesteld dat de arresten van de Hoge Raad van 29 november 2002 voor de omkering van het causaal verband bij arbeidsongevallen of beroepsziekten niet relevant zijn. Akkermans heeft in dit opzicht – overigens vóór 29 november 2002 – opgemerkt dat de omkeringsregel bij werkgeversaansprakelijkheid als een aparte regel moet worden gezien, waarvan de inhoud zelfstandig moet worden geanalyseerd, dit omdat de Hoge Raad deze regel als onverbrekkelijk onderdeel van de bewijslastverdeling van artikel 7:658 BW ziet,<sup>23</sup> én omdat de invulling ervan bij werkgeversaansprakelijkheid samenhangt met de andere omkering van de bewijslast die artikel 7:658 BW kent, namelijk die ten aanzien van de zorgplicht. In het kader van artikel 7:658 BW moet de werkgever immers, op het moment dat de werknemer aantoonde dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden, bewijzen dat hij zijn zorgplicht heeft nageleefd. In het algemene aansprakelijkheidsrecht geldt een dergelijke regel niet.

In die zin kán de omkeringsregel bij werkgeversaansprakelijkheid niet worden gelijkgesteld aan de omkeringsregel in het algemene aansprakelijkheidsrecht. In zaken van werkgeversaansprakelijkheid speelt immers altijd nog de vraag of de schade wel is ontstaan in de uitoefening van de werkzaamheden. Een dergelijk element speelt niet, althans niet altijd, in het algemene aansprakelijkheidsrecht. Ook naar mijn mening kan daarom de formulering door de Hoge Raad van de omkeringsregel bij causaal verband in de arresten van 29 november 2002 niet zonder meer als uitgangspunt worden genomen in geschillen omtrent werkgeversaansprakelijkheid. Wel kan worden gezegd dat, voorzover de Hoge Raad in deze arresten de vereisten voor toepassing van de omkeringsregel strakker formuleert dan tot dan toe, deze strakkere formulering ook in het arbeidsrecht als uitgangspunt kan worden genomen. Het gaat dan met name om de criteria 'specifieke strekking van de geschonden norm' en 'het aannemelijk zijn van het zich verwezenlijken van het gevaar' (in de woorden van de Hoge Raad: de geschonden norm moet ertoe strekken een specifiek gevaar te voorkomen, en degene die zich op de normschending beroept, moet ook bij betwisting aannemelijk maken dat in het concrete geval het specifieke gevaar zich heeft verwezenlijkt). Deze toepassingsvereisten zijn ook voor het arbeidsrecht relevant. Overigens komen zij, zoals gezegd, in belangrijke mate overeen met de reeds sinds jaar en dag door de Hoge Raad gehanteerde criteria in geschillen over werkgeversaansprakelijkheid.

21. Zie uitgebreid hierover A.J. Akkermans, De 'omkeringsregel' bij het bewijs van causaal verband (oratie VU Amsterdam), Den Haag 2002.
22. Zie o.m. HR 21 juni 1974, NJ 1974, 453 m.nt. GJS (Windmill/Roelofsen); HR 17 november 1989, NJ 1990, 572 m.nt. PAS (De Kok/Jansen's Schoonmaakbedrijven); HR 22 maart 1991, NJ 1991, 420 (Roefen/Thijssen); HR 25 juni 1993, NJ 1993, 686 m.nt. PAS (Cijssouw I); HR 9 juni 1995, NJ 1995, 630 (Van de Luytgaarden/Schuurink); HR 20 september 1996, NJ 1997, 198 m.nt. PAS (Pollemans/Hoondert); HR 6 december 1996, NJ 1997, 398 (Fortes/Smits); en ten aanzien van geestelijk letsel als gevolg van schending van de norm van art. 7:611 BW: HR 1 juli 1993, NJ 1993, 667 m.nt. PAS (Nuts/Hofman).
23. Akkermans spreekt in dit opzicht van 'inlezen' door de Hoge Raad van de omkeringsregel in art. 7:658 lid 2 BW, zie A.J. Akkermans, a.w. (noot 21), p. 11-12.



Concluderend: de strakkere formulering van de arresten van 29 november 2002 is welkom en kan ook in geschillen over werkgeversaansprakelijkheid als uitgangspunt worden genomen, maar inhoudelijk blijft er een verschil tussen omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband in het algemene aansprakelijkheidsrecht en bij werkgeversaansprakelijkheid, vanwege de samenhang in artikel 7:658 BW-procedures tussen de omkering van de bewijslast ten aanzien van de zorgplicht, de omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband en het vereiste dat de werknemer bewijst dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden.

#### 4.3 Omkeringsregel bij werkgeversaansprakelijkheid: algemeen

Het specifieke karakter van de bewijslastverdeling bij werkgeversaansprakelijkheid – en in het bijzonder bij beroepsziekten – kan goed worden geïllustreerd aan de hand van het bekende arrest Unilever/Dikmans.<sup>24</sup> In dit arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat, waar het gaat om beroepsziekten, vragen omtrent causaal verband tussen werk en ziekte en vragen betreffende de zorgplicht gezamenlijk behandeld moeten worden, en dat ‘een werknemer, bij een beroepsziekte die het gevolg kan zijn van blootstelling aan gevaarlijke stoffen, niet zozeer de ziekte/schade, maar de blootstelling moet stellen en bewijzen’. Bewijst de werknemer de blootstelling, dan moet de werkgever vervolgens bewijzen dat hij zijn zorgplicht heeft nageleefd. Slaagt de werkgever daar niet in en is door het niet-naleven van zijn zorgplicht de kans op het ontstaan van de beroepsziekte vergroot, dan wordt ook causaal verband tussen tekortschieten en ziekte aangenomen, behoudens tegenbewijs door de werkgever. De bewijslast verschuift dus naar de werkgever op het moment dat de werknemer bewijst dat hij blootgesteld is geweest aan gevaarlijke stoffen. De bewijslast van de werknemer wordt hierdoor verlicht. Hij hoeft niet het tekortschieten van de werkgever te bewijzen of de causale relatie tussen zijn ziekte en de stoffen waaraan hij blootgesteld is geweest, maar alleen de blootstelling zelf.

Het causaal verband tussen ziekte van de werknemer en tekortschieten door de werkgever omvat in een zaak als deze het causaal verband tussen de ziekte en de werkzaamheden van de werknemer. Wordt eenmaal aangenomen, met behulp van een omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband tussen tekortschieten en ziekte, dat er causaal verband tussen beide bestaat, behoudens tegenbewijs door de werkgever, dan wordt tegelijkertijd – impliciet – aangenomen dat de ziekte/schade is ontstaan/geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. De werknemer hoeft dat dan niet meer apart te bewijzen. De causale relatie tussen werk en ziekte gaat dan als het ware op in de causale relatie tussen tekortschieten en ziekte. Dit is overigens geen algemene regel. Zoals we hierna nog zullen zien, kan bijvoorbeeld bij RSI niet zonder meer worden gezegd dat met het bestaan van causaal verband tussen tekortschieten en RSI ook het causaal verband tussen werk en RSI is gegeven. Er kan namelijk ook nog een andere oorzaak voor de RSI-klachten zijn. Bijzonder in Unilever/Dikmans was dat zorgplicht en causaal verband samenvielen. Op het moment dat vaststond dat Unilever Dikmans ten onrechte aan gevaarlijke stoffen had blootgesteld, stond zowel haar tekortschieten vast alsook, behoudens tegenbewijs door Unilever, de causale relatie tussen tekortschieten en de ziekte van

Dikmans en,<sup>25</sup> als onderdeel daarvan, tevens de relatie tussen de werkzaamheden van Dikmans en zijn klachten. Had Dikmans de klachten ook ‘zomaar’ kunnen krijgen of door blootstelling aan gevaarlijke stoffen in de privé-sfeer, dan had een omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband minder voor de hand gelegen.

Uit dit alles kan worden geconcludeerd dat de omkeringsregel ten aanzien van het causaal verband tussen tekortkoming en letsel bij werkgeversaansprakelijkheid een belangrijke invloed kan hebben op het uiteindelijke oordeel over aansprakelijkheid. Voorzover in de literatuur wordt geconcludeerd dat de omkeringsregel bij causaal verband geen betekenis heeft bij werkgeversaansprakelijkheid en dat de werknemer steeds moet bewijzen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden, is dat dus niet juist.<sup>26</sup> Deze bewijslast van de werknemer kan in bepaalde gevallen opgaan in de bewijslast van de werkgever ten aanzien van het ontbreken van causaal verband tussen normschending en letsel.<sup>27</sup> Wel dient dan aannemelijk te zijn dat er niet een andere mogelijke oorzaak is voor het letsel. Is die er wel, dan ligt een verschuiving van de bewijslast van het causaal verband naar de werkgever minder voor de hand.

#### 4.4 Omkeringsregel bij RSI: rechtspraak en literatuur

In RSI-zaken wordt veelvuldig een beroep gedaan op het arrest Unilever/Dikmans en de daaruit voortvloeiende bewijslastverdeling. Vanuit werknemerszijde wordt met een beroep op het arrest veelal gesteld dat, als is komen vast te staan dat de werknemer is blootgesteld aan een RSI-gevaarlijke werkomgeving (langdurig beeldschermwerk, weinig pauzes, slecht ingerichte werkplek e.d.), het vervolgens aan de werkgever is om te bewijzen dat hij zijn zorgplicht heeft nageleefd en dat – als hij dit niet kan bewijzen, hetgeen meestal het geval zal zijn<sup>28</sup> – moet worden aangenomen zowel dat de werkgever zijn zorgplicht niet heeft nageleefd, alsook dat de RSI-klachten daarvan het gevolg zijn. Werkgevers

24. HR 17 november 2000, JAR 2000, 261.

25. Gezegd kan ook worden dat er op dat moment, dus dat vaststond dat Unilever Dikmans ten onrechte aan gevaarlijke stoffen had blootgesteld, een rechterlijk vermoeden is ontstaan dat de ziekte van Dikmans het gevolg was van die blootstelling. Dit vermoeden zou Unilever dan vervolgens dienen te ontkrachten. Op het verschil tussen omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband en de constructie van het rechterlijk vermoeden kom ik terug aan het einde van het artikel.

26. Dit standpunt is te vinden in een artikel van N.J. Margetson & M.L. Hendrikse, De omkeringsregel bestaat niet!, Praktisch Procederen 2003, p. 145-149 (met verwijzing naar verschillende andere auteurs).

27. Relevant is nog dat in het algemeen aansprakelijkheidsrecht de aangesproken partij niet behoeft te *bewijzen* dat de schade ook was ontstaan als zij niet onrechtmatig had gehandeld/was tekortgeschoten in haar verplichtingen, maar dit slechts *aannemelijk hoeft te maken*, althans afgaand op de arresten van 29 november 2002. In de arresten over werkgeversaansprakelijkheid waarin de omkeringsregel wordt geformuleerd, wordt wel steeds gezegd dat de werkgever het ontbreken van causaal verband moet *stellen en bewijzen* in plaats van aannemelijk maken. Zie de jurisprudentie genoemd in noot 22. Het is overigens de vraag of aan dit verschil in formulering veel betekenis moet worden gehecht. Bewijs is in het civiele recht steeds waarschijnlijkheidsbewijs en bovendien spreekt de Hoge Raad zelf de ene keer van aannemelijk maken en de andere keer van bewijzen. Het meest logisch lijkt dat sterker tegen ‘bewijs’ moet worden geleverd door de werkgever naarmate de werknemer sterker ‘gewoon’ bewijs heeft geleverd.

28. Er staat dan immers al vast dat sprake is geweest van langdurig beeldschermwerk, weinig pauzes, een slecht ingerichte werkplek e.d.

stellen daar veelal tegenover dat RSI niet hetzelfde is als de gevaarlijke stoffen in Unilever/Dikmans en dat op het moment dat vaststaat dat een werknemer is blootgesteld aan risico's op RSI, dat nog niet betekent dat hij daardoor ook RSI heeft gekregen. In de regel wordt daarbij dan gewezen op het advies van de Gezondheidsraad over RSI waarin, zoals gezegd, wordt aangegeven dat nog veel onduidelijkheid bestaat over de precieze ontstaansoorzaken van RSI.

In de rechtspraak ten aanzien van RSI wordt deze problematiek op verschillende wijzen benaderd. Een relatief terughoudende benadering wordt onder meer gevolgd door de Rechtbank Amsterdam in twee grotendeels gelijklopende uitspraken in appèl uit 2003.<sup>29</sup> In de eerste van die uitspraken had een werkneemster gesteld dat zij RSI had gekregen door het werk. Zij had aangevoerd dat zij gemiddeld tien à twaalf uur op een dag werkte, waarvan meer dan zes uur achter een beeldscherm, en dat zij standaard op een laptop had moeten werken, terwijl dit volgens de Arbeidsinspectie niet meer dan twee uur op een dag zou mogen. Zij betoogde dat, nu de werkgever zijn zorgplicht niet had nageleefd, het aan hem was om te bewijzen dat haar RSI-klachten niet door het werk kwamen. De kantonrechter Amsterdam en de rechtbank in hoger beroep volgden dit standpunt niet. De rechtbank oordeelde 'dat de stellingen van de werkneemster erg algemeen van aard zijn en dat zij deze nader moet preciseren'. De werkneemster had, aldus de rechtbank, nog geen duidelijk beeld gegeven van haar werkzaamheden, en moest daarom nader bewijs leveren van haar stelling dat zij schade heeft opgelopen in de uitoefening van de werkzaamheden.

Met betrekking tot het beroep van de werkneemster op Unilever/Dikmans overwoog de rechtbank dat de situatie rondom RSI hiermee niet vergeleken kan worden. Anders dan in Unilever/Dikmans, waarin op het moment dat kwam vast te staan dat Dikmans ten onrechte was blootgesteld aan gevaarlijke stoffen, ook de causale relatie tussen die blootstelling en zijn ziekte vaststond, bestaat er, aldus de rechtbank, geen één-op-één-relatie tussen het hebben verricht van (veel) beeldschermwerk en het krijgen van RSI: de enkele blootstelling aan langdurig beeldschermwerk betekent nog niet dat een werknemer dus ook RSI krijgt. Hieraan kunnen ook andere factoren ten grondslag liggen. Bovendien krijgt de ene werknemer wel RSI en de andere niet in vergelijkbare situaties. De Rechtbank Amsterdam oordeelde daarom, onder verwijzing naar het rapport van de Gezondheidsraad, 'dat, als een werkneemster veel beeldschermwerk heeft verricht, er toch nog geen sprake is van een situatie waarin het door de werkneemster te bewijzen causaal verband moet worden aangenomen indien de werkgever aangeeft op welke wijze hij invulling heeft gegeven aan zijn zorgplicht ex art. 7:658 BW'. In de tweede uitspraak is door de rechtbank een vrijwel identiek oordeel uitgesproken.

De werkneemster krijgt hier dus de zwaarste bewijslast. Zij moet aan de hand van deskundigenonderzoek (verklaringen van behandelend artsen vond de rechtbank niet voldoende) bewijzen dat zij RSI heeft en dat er een causale relatie met het werk ligt. Pas daarna is het eventueel aan de werkgever om te bewijzen dat hij zijn zorgplicht heeft nageleefd.

Een meer soepele benadering jegens de werknemer is te vinden in een uitspraak van de kantonrechter Middelburg uit het

najaar van 2003.<sup>30</sup> Die zaak betrof een opticien die na tien jaar werk arbeidsongeschikt was geworden door pijnklachten aan nek en linkerschouder. Er waren in dit geval, anders dan in de 'typische' RSI-zaak, ook aantoonbaar afwijkingen vastgesteld door een neuroloog. De opticien stelt zijn werkgever aansprakelijk wegens RSI. De kantonrechter is van mening dat, 'als een werknemer aantoonbaar dat de werkgever zorgplichten ter voorkoming van RSI niet heeft nageleefd, aansprakelijkheid wordt aangenomen tenzij de werkgever bewijst dat, ook als hij zijn zorgplicht wel was nagekomen, de RSI ook was ontstaan'. Deze kantonrechter gaat dus zonder meer uit van een omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband als de werkgever zijn verplichtingen niet is nagekomen.<sup>31</sup>

De bewijslastverdeling bij RSI wordt door verschillende lagere rechters dus verschillend ingevuld. Ook in de literatuur bestaat geen eenstemmigheid. Zo wordt bijvoorbeeld door Geers, Ruijgrok en Van de Water met instemming het hiervoor besproken vonnis van de kantonrechter Middelburg aangehaald en wordt opgemerkt dat de Rechtbank Amsterdam, in de hier ook besproken vonnissen, de bewijslast voor de werknemer (te) hoog legt.<sup>32</sup> Kas en Van Vlijmen zijn daarentegen van mening dat de kantonrechters die, zoals de kantonrechter Middelburg, oordelen dat met de schending van de zorgplicht door de werkgever het causaal verband tussen de RSI-schade en het werk in beginsel is gegeven, wel erg voortvarend te werk gaan en aldus de stelplicht van de werknemer verder uithollen dan, afgaand op de rechtspraak van de Hoge Raad, gewenst is.<sup>33</sup> Margetson en Hendrikse vinden zelfs dat de omkeringsregel bij het bewijs van causaal verband geheel niet van toepassing is bij werkgeversaansprakelijkheid – daarmee voorbijgaand aan Unilever/Dikmans – en dat de werknemer steeds moet bewijzen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden.<sup>34</sup>

#### *4.5 Uitweg uit het dilemma: strekking van de norm en feitelijke aannemelijkheid van het causaal verband*

Met de Rechtbank Amsterdam ben ik van mening dat de situatie in RSI-zaken niet vergeleken kan worden met de casus van het arrest Unilever/Dikmans. In RSI-zaken valt de blootstelling aan risicofactoren niet samen met het bestaan van causaal verband tussen die blootstelling en RSI. Anders gezegd: de blootstelling aan risicofactoren voor RSI betekent nog niet dat een werknemer daardoor RSI krijgt. In Unilever/Dikmans was, zoals gezegd, wel sprake van een dergelijke samenloop. Daarin stond op het moment dat vast kwam te staan dat Dikmans aan gevaarlijke stoffen was blootgesteld, ook vast dat hij daardoor ziek was geworden. De in Unilever/Dikmans gevolgde bewijslastverdeling kan

29. Rb. Amsterdam 9 april 2003, JAR 2003, 139 en 2 juli 2003, JAR 2003, 259.

30. Ktr. Middelburg 1 september 2003, JAR 2003, 269.

31. Zie ook Ktr. Haarlem 22 januari 2003, JAR 2003, 48; Ktr. Nijmegen 27 september 2002, JAR 2002, 251; Rb. Almelo 24 juli 2002, JAR 2002, 243; Ktr. Utrecht 5 juni 2002, JAR 2002, 184.

32. A.C.J.M. Geers, J.M. Ruijgrok & R. van de Water, RSI: de stand van zaken, NJB 2003, p. 2040 en 2041.

33. K. Kas & J.F. van Vlijmen, RSI: de eerste oogst op grond van art. 7:658 BW, ArbeidsRecht 2003, nr. 1, p. 25.

34. N.J. Margetson & M.L. Hendrikse, De omkeringsregel bestaat niet!, Praktisch Procederen 2003, p. 145-149.

daarom in RSI-zaken niet zonder meer worden gevolgd. Dat betekent niet dat er in RSI-zaken nimmer grond kan zijn voor een omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband. Anders dan in Unilever/Dikmans is daarvoor echter onvoldoende dat een werknemer is blootgesteld geweest aan risicofactoren voor RSI. Voor een omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband bij RSI is meer nodig dan dat.

Dit meerdere kan naar mijn mening worden gevonden door terug te grijpen op de meer algemene vereisten die de Hoge Raad reeds sinds jaar en dag stelt voor de toepassing van de omkeringsregel bij het bewijs van causaal verband in artikel 7:658 BW-zaken, en die ook weer, zij het in een iets andere formulering, zijn te vinden in de arresten van 29 november 2002, namelijk dat (1) een norm is geschonden die (specifiek) strekte ter bescherming tegen een bepaald letsel (in de zin dat bij schending van die norm de kans op het letsel is vergroot), en (2) het risico op het ontstaan van dit letsel zich in het concrete geval heeft verwezenlijkt (het dus feitelijk aannemelijk is dat er causaal verband bestaat tussen normschending en letsel).<sup>35</sup>

Toegepast op RSI zou dan eerst moeten worden nagegaan of de norm die door de werkgever in een gegeven casus is geschonden, specifiek strekte ter voorkoming van RSI. In paragraaf 3 zijn als normen genoemd: het voeren van een beleid met betrekking tot RSI, het geven van voorlichting over RSI, het niet te lang achter elkaar beeldschermwerk laten verrichten, het afwisselen van beeldschermwerk met ander werk, het zorgen voor voldoende pauzemogelijkheden, het vermijden van een te hoge werkdruk en het zorgen voor een ergonomisch correcte indeling van de werkplek. Daarnaast zijn er voorschriften die gelden met betrekking tot bepaalde beroepen, zoals voorschriften voor de inrichting van de werkplek van een caissière<sup>36</sup> en een opticien.<sup>37</sup>

Het voeren van beleid en het geven van voorlichting over RSI hebben wel specifiek betrekking op RSI, maar meer op de risico's daarvan in het algemeen en minder op de risico's in een concreet geval. Het is daarom mijns inziens twijfelachtig of schending van deze normen reeds aanleiding kan zijn tot een omkering van de bewijslast. De verplichting van de werkgever om een te hoge werkdruk te vermijden is een meer algemene norm die niet specifiek strekt ter voorkoming van RSI, maar ter voorkoming van diverse ziekten, onder meer ziekten door mentale overbelasting. Wel wordt werkdruk vaak genoemd als mogelijke oorzaak van RSI.<sup>38</sup> Het hangt daarom naar mijn mening van de omstandigheden van het geval af of de verplichting om een te hoge werkdruk tegen te gaan, kan worden aangemerkt als specifiek strekkende ter voorkoming van RSI. Verplichtingen als het niet te lang achter elkaar laten verrichten van beeldschermwerk, het afwisselen van beeldschermwerk met ander werk, het zorgen voor voldoende pauzemogelijkheden en het zorgen voor een ergonomisch verantwoorde inrichting van de werkplekken strekken mijns inziens zonder meer specifiek tot bescherming tegen RSI. Schending van één van deze vier normen is dus in elk geval een belangrijke indicatie voor een omkering van de bewijslast.

De strekking van de norm is echter niet de enige indicator voor een omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband. Zou dat wel zo zijn, dan zou dat betekenen dat het enkele feit dat een werknemer lang achter elkaar beeldschermwerk heeft moeten verrichten, al dan niet in combinatie met een niet correct inge-

richte werkplek, reeds voldoende zou kunnen zijn voor een omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband, aangenomen natuurlijk dat de bewuste werknemer daadwerkelijk RSI-klachten heeft. Mijns inziens is dat een stap te ver omdat in een dergelijke situatie geenszins vaststaat dat de oorzaak van de klachten in het werk gezocht moet worden. De RSI-klachten kunnen in een dergelijk geval ook heel goed andere oorzaken hebben. Daarom moet ook worden gekeken in hoeverre het feitelijk aannemelijk is dat de RSI-klachten het gevolg zijn van het gebrek aan maatregelen aan de zijde van de werkgever en daarmee van de werkomstandigheden. Belangrijk in dit verband is met name of er ook andere potentiële oorzaken van de RSI-klachten zijn. Als deze geheel ontbreken, dan zal de conclusie vrij snel zijn dat het aannemelijk is dat de klachten het gevolg zijn van het werk.<sup>39</sup>

Beide aspecten – de specifieke strekking van de geschonden norm en het aannemelijk zijn van het bestaan van causaal verband – dienen aldus bepalend te zijn voor de vraag of de werkgever moet bewijzen dat zijn tekortschieten de RSI *niet* veroorzaakt heeft, dan wel dat de bewijslast bij de werknemer blijft liggen om te bewijzen dat het tekortschieten door de werkgever zijn RSI *wel* veroorzaakt heeft. Slaat de weegschaal door richting de werkgever in die zin dat hij moet bewijzen dat zijn tekortschieten de RSI-klachten *niet* veroorzaakt heeft, dan omvat deze bewijslast in beginsel zowel het causaal verband tussen tekortschieten en RSI als tussen werkzaamheden en RSI. Het eerste causaal verband omvat dan het tweede. In een dergelijk geval is het niet noodzakelijk dat de werknemer daarnaast nog afzonderlijk bewijst dat hij de RSI heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Ook deze bewijslast is dan in het kader van de algehele omkering van de bewijslast van het causaal verband naar de werkgever verschoven. Deze bewijslast is echter niet helemaal 'weg' in die zin dat de werknemer helemaal niets meer heeft hoeven aan te tonen over de causale relatie tussen werk en ziekte. De werknemer heeft immers, teneinde te voldoen aan het tweede vereiste voor verschuiving van de bewijslast naar de werkgever, een feitelijk vermoeden van het bestaan van causaal verband aannemelijk moeten maken. Hij heeft dus wel enig bewijs moeten bijbrengen, namelijk zoveel als nodig was om de bewijslast ten aanzien van het causaal verband voor het overige naar de werkgever te doen verschuiven. Deze bewijslast is echter lichter dan wanneer de werknemer volledig had moeten bewijzen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. Daar staat dan weer tegenover dat hij het nodige heeft moeten stellen en aannemelijk maken over de schending van de zorgplicht door de werkgever. Een verschuiving van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband is immers pas aan de orde wanneer is vast komen te staan dat de werkgever zijn zorgplicht niet heeft nageleefd.

35. Zie voor een uitgebreide analyse van beide aspecten: de strekking van de norm en het feitelijk aannemelijk zijn van het bestaan van causaal verband, de oratie van Akkermans, genoemd in noot 21. Zie ook T. Hartlief, Causaliteitsonzekerheid. Opkomst en ondergang van de 'omkeringsregel', *Ars Aequi* 2003, p. 298-306.

36. Vgl. Ktr. Wageningen 4 september 2002, JAR 2002, 256.

37. Ktr. Middelburg 1 september 2003, JAR 2003, 269.

38. Zie o.m. Ktr. Middelburg 1 september 2003, JAR 2003, 269.

39. Dit geldt temeer nu predisposities, die ook een oorzaak van RSI kunnen vormen, in beginsel voor rekening van de werkgever komen.

Een voorbeeld van de hier geschetste benadering biedt een uitspraak van de kantonrechter Brielle van maart 2003 in de zaak Campen/Köpcke.<sup>40</sup> Deze uitspraak betreft een werknemer die zich na een dienstverband van ongeveer tweeënhalf jaar ziek heeft gemeld vanwege RSI-klachten. Een jaar later is hem daarvoor een volledige WAO-uitkering toegekend. De werknemer stelt zijn werkgever voor de schade als gevolg van zijn klachten aansprakelijk. De klachten zijn volgens hem het gevolg van (1) te veel beeldschermwerk, (2) het werken onder tijdsdruk, (3) het ontbreken van voorlichting over RSI, en (4) een niet verantwoord ingerichte werkplek. Bij tussenvonnis oordeelt de kantonrechter dat een deskundige moet worden benoemd om te rapporteren over de nakoming van de zorgplicht door de werkgever. Bij eindvonnis stelt de rechter vast dat de deskundige zich niet alleen heeft uitgelaten over de zorgplicht, maar ook over het causaal verband tussen de arbeidsongeschiktheid van de werknemer en zijn werkzaamheden. Daarom worden beide aspecten gezamenlijk bezien.

De kantonrechter stelt vast dat de werknemer meer dan de helft van zijn werktijd besteedde aan beeldschermwerk. Uit de risico-inventarisatie en -evaluatie (RI&E) is gebleken dat de inrichting van de werkplekken in de periode dat de werknemer bij de werkgever werkzaam is geweest, niet (volledig) voldeed aan de toen gangbare normen. De deskundige heeft opgemerkt dat de werkgever sneller had dienen te reageren op de adviezen van de Arbeidsinspectie, met name ten aanzien van het verzorgen van voorlichting en het inrichten van de werkplekken. De werkgever is dus in elk geval tekortgeschoten ten aanzien van de voorlichting en ten aanzien van de inrichting van de werkplekken, en mogelijk ook ten aanzien van de hoeveelheid beeldschermwerk, maar dat is niet helemaal duidelijk. Ten aanzien van het causaal verband tussen werk en arbeidsongeschiktheid heeft de deskundige aangegeven een dergelijke relatie niet aannemelijk te achten. De werknemer heeft in reactie hierop commentaren van diverse artsen overgelegd waarin deze conclusie wordt weersproken.

De kantonrechter concludeert dat de vraag of de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van de werkzaamheden, niet met een eenduidig 'ja' of 'nee' kan worden beantwoord. De vraag is dan wie terzake het bewijsrisico draagt, gelet ook op de omkeringsregel ten aanzien van het causaal verband. De kantonrechter oordeelt dat dit de werkgever is, omdat voldoende vaststaat dat:

- de werknemer arbeidsongeschikt is;
- de klachten het gevolg kunnen zijn van het werk;
- de klachten van de werknemer zijn ontstaan tijdens het werk voor de werkgever;
- niet is gebleken van andere niet-werkgerelateerde oorzaken van de klachten;
- de werkgever in elk geval op onderdelen is tekortgeschoten in zijn zorgplicht.

De rechter stelt dan vast dat de werkgever niet heeft kunnen weerleggen dat de werknemer arbeidsongeschikt is geworden door het werk. Daarom dient de werkgever de schade van de werknemer te vergoeden.

De rechter legt dus sterk de nadruk op het feitelijk aannemelijk zijn van het bestaan van een causale relatie. Dit lijkt me ook juist, nu van de in het geding zijnde verplichtingen inzake het zorgen voor een ergonomisch juiste inrichting van de werkplek en

voor het vermijden van een te grote hoeveelheid beeldschermwerk zonder meer gezegd kan worden dat deze specifiek strekken ter voorkoming van RSI. Het is dus met name de feitelijke aannemelijkheid van het bestaan van causaal verband tussen werk en RSI die bepalend is voor de vraag of de bewijslast terzake op de werkgever of op de werknemer moet worden gelegd. Daarbij geldt dat, als er geen andere mogelijke oorzaak lijkt te zijn voor de klachten, maar wel vaststaat dat de werknemer arbeidsongeschikt is en dat de werkgever zijn zorgplicht niet volledig is nagekomen, aansprakelijkheid lijkt aangewezen.

De conclusie ligt voor de hand dat het in veel gevallen het criterium van de feitelijke aannemelijkheid van het bestaan van causaal verband tussen tekortschieten en RSI (en daarmee tussen werk en RSI) zal zijn op basis waarvan wordt vastgesteld op wie de bewijslast rust ten aanzien van het bestaan of het ontbreken van causaal verband. Aan het vereiste dat een norm is geschonden die specifiek strekt ter voorkoming van RSI, zal in veel gevallen wel voldaan zijn, zo leert althans de praktijk tot nu toe. Het is dan met name het tweede vereiste voor een verschuiving van de bewijslast van het causaal verband – het aannemelijk zijn daarvan – waaraan groot gewicht toekomt.

#### *4.6 Conclusie en verschil tussen omkering van de bewijslast en constructie van het rechterlijk vermoeden*

Concluderend: in procedures over RSI is het leerstuk van de omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband van groot belang, omdat in veel procedures wel vaststaat dat de werkgever één of meer verplichtingen ten aanzien van RSI niet heeft nageleefd, maar niet altijd dat de RSI-klachten van de werknemer daarvan het gevolg zijn. Het is dan de vraag welke partij het bewijsrisico met betrekking tot het causaal verband krijgt. Zoals hiervoor is uiteengezet, zijn voor het antwoord op deze vraag bepalend de twee vereisten die de Hoge Raad hanteert voor de toepassing van de omkeringsregel bij het bewijs van causaal verband, namelijk de specifieke strekking van de geschonden norm en het aannemelijk zijn van het bestaan van causaal verband. Bij RSI is met name het tweede vereiste van belang, omdat het geschonden zijn van een bepaalde norm ter voorkoming van RSI nog geenszins betekent dat de RSI-klachten ook daarvan het gevolg zijn, dit omdat nu eenmaal sprake is van een multicausale ziekte die ook andere oorzaken kan hebben dan het werk. Als aan de hand van beide vereisten de finale bewijslast ten aanzien van het (ontbreken van) causaal verband tussen normschending en RSI bij de werkgever komt te liggen, sluit dit het bewijs ten aanzien van het causaal verband tussen werk en ziekte in. De werknemer hoeft op dat punt dan niet nog afzonderlijk bewijs te leveren. Dit is ook logisch omdat de werknemer reeds een feitelijk vermoeden van het bestaan van een relatie tussen ziekte en werk aannemelijk heeft gemaakt en omdat is komen vast te staan dat de werkgever zijn zorgplicht niet is nagekomen. Zonder dat komt een verschuiving van de bewijslast immers niet aan de orde. De werknemer heeft dan (ruimschoots) aan zijn stelplicht (en bewijslast) voldaan.

40. Ktr. Brielle 11 maart 2003, JAR 2003, 93 (Campen/Köpcke Trading).



Aandacht verdient ten slotte nog het onderscheid tussen het rechterlijk vermoeden van het bestaan van causaal verband en het toelaten van tegenbewijs daartegen door de werkgever enerzijds en de omkering van de bewijslast anderzijds. In de literatuur wordt veel gesproken over beide leerstukken en over de vraag of de Hoge Raad in zijn arresten van 29 november 2002 en de daarna gewezen arresten over de omkeringsregel nu heeft gedoeld op een daadwerkelijke omkering van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband of alleen op de constructie van het rechterlijk vermoeden.<sup>41</sup> In het eerste geval zou volledig *tegenbewijs* moeten worden geleverd, terwijl in het tweede geval aannemelijk maken dat het vermoeden niet juist is, voldoende zou zijn. Naar mijn mening heeft deze discussie, in elk geval in RSI-zaken, een hoog theoretisch gehalte. Uiteindelijk gaat het erom of de rechter het bewijs van de ene partij vindt opwegen tegen het bewijs van de andere partij. Hoe dit 'bewijs' wordt omschreven – daadwerkelijk als bewijs of als het ontkrachten van een vermoeden – doet er op dit cruciale punt<sup>42</sup> dan weinig toe. De Hoge Raad spreekt ook zelf de ene keer over 'aannemelijk maken'<sup>43</sup> en de andere keer over 'stellen en bewijzen'.<sup>44</sup> Het ligt mijns inziens voor de hand dat, waar de werknemer meer bewijs bijbrengt van het bestaan van een causaal verband tussen tekortkoming van de werkgever en zijn RSI, de werkgever meer zal moeten aanvoeren om dit te ontkrachten. Voert de werknemer weinig aan, dan behoeft de werkgever zich ook minder in te spannen. Voert de werknemer te weinig aan, dan zal er in het geheel geen grond zijn voor een verschuiving van de bewijslast ten aanzien van het causaal verband naar de werkgever. De gevolgen voor de bewijislevering van ofwel de omkeringsregel ofwel de constructie van de voorshandse aannemelijkheid zijn daarom praktisch nihil, en discussie daarover heeft, in elk geval in RSI-zaken, weinig betekenis.<sup>45</sup>

*Mw. mr. M.S.A. Vegter, onderzoeker Vrije Universiteit,  
advocaat Kennedy Van der Laan, Amsterdam*

- 
41. Vgl. o.a. T. Hartlief, Causaliteitsonzekerheid. Opkomst en ondergang van de 'omkeringsregel', *Ars Aequi* 2003, p. 298-306; J.W. Hoekzema, De plaats van de 'omkeringsregel' in het bewijsrecht, *NTBR* 2003, p. 232-241.
  42. Er bestaan uiteraard wel *andere* verschillen tussen bewijs en tegenbewijs, o.a. wat betreft de noodzaak van een bewijsaanbod en de bewijskracht van de verklaring van partijgetuige.
  43. Bijv. in de arresten van 29 november 2002.
  44. In de arresten genoemd in noot 22.
  45. De discussie over het rechterlijk vermoeden en de omkeringsregel is wel relevant voorzover bedoeld wordt dat de Hoge Raad eigenlijk alleen het rechterlijk vermoeden van het bestaan van causaal verband als toepassingsvereiste hanteert voor een omkering van de bewijslast. In dat geval doet de strekking van de norm er immers niet toe en behoeft alleen nog te worden nagegaan of het bestaan van causaal verband feitelijk aannemelijk is. Deze uitleg is echter weinig aannemelijk, nu de Hoge Raad in zijn in noot 22 genoemde arresten, waarin de omkeringsregel wordt toegepast op het gebied van de werkgeversaansprakelijkheid, steeds refereert aan de aard en strekking van de geschonden norm. In dit artikel is er daarom van uitgegaan dat voor omkering van de bewijslast zowel de strekking van de geschonden norm als het feitelijk aannemelijk zijn van het bestaan van causaal verband relevant is.